


**בית המשפט המוהמי מרכז-לוד**

13 מרץ 2016

ת"צ 11-11-52979 בломברג ואח' נ' בזק בינלאומי בע"מ

לפני כבוד השופט, פרופ' עופר גروسקובף

**המבקשים**

1. מrk בלומברג
2. גיא שירזולי

ע"י ב"כ עוזי רחליל קלנקן

נד

**המשיבה**

בזק בינלאומי בע"מ

ע"י ב"כ עוזי איל בליזובסקי ועוזי אbial פליינט

**החלטה בבקשת אישור תובענה כייצוגית**

1. בזק בינלאומי בע"מ (להלן: "בזק בינלאומי" או "המשיבה") הינה ספקית שירותים אינטרנטית המותקשת עם לקוחותיה בהסכם לאספקת שירותים גלישה ברשות האינטראנט במחויבות שונות. באוקטובר 2011 סיפקה המשיבה שירות אינטרנט לכ- 690 אלף מנויים. בתקופה שתחילה ביום השלישי של חג הסוכות התשע"ב וסופה בשבוע לאחר תום החג, סבלו לקוחות המשיבה שביקשו לגלוש ולהוריד תכנים מסוימים בחוויל מהאתה משמעותית בגלישה. המבקשים טוענים כי האטה זו עלתה לכדי הפרת התחריות המשיבה כלפי ציבור לקוחותיה, שכן היא תוצאה של "מכירת יתרה" (over-selling) של שירותים מצד המשיבה, ודוחרים כי המשיבה תפיצה את לקוחותיה בגין הפרה זו. המשיבה הודה בכך שהתרחשה ההאטה בגלישה במהלך 11 ימים, אולם טענה כי לא הפרה את התחריות המשיבה ללקוחותיה, וסירבה לפצות אותם בגין ההאטה בגלישה. עניינה של התביעה לבקשת אישור תובענה כייצוגית שלפנוי (להלן: "בקשת האישור") בשאלת האם יש לאפשר למבקשים לתבוע בשם כל לקוחות המשיבה באותה עת פיצוי בגין הנזקים שנגרמו להם כתוצאה מהאטאה בגלישה בתקופה האמורה. מהטעמים שיפורטו להלן סבירתי כי יש לאשר את ניהול התובענה כייצוגית.

**רבע**

2. המבקשים הגיעו את בקשה האישור ב- 29.11.2011. ביום 12.7.2012 התקיימו חקירות המצהירים בתיק. ביום 18.11.2013 מונע, בהסכמה המשיבה (ראו הودעתה מה- 7.5.2013),


**בית המשפט המחוון מרכז-לוד**

13 מרץ 2016

ת"צ 11-11-52979 בломברג ואח' נ' בזק בינלאומי בע"מ

פרופ' עופר הדר ואני גן דובין מאוניברסיטת בן גוריון כמומחים מטעם בבית המשפט לצורך מתן חוות דעת בכתב (להלן: "המומחים מטעם בית המשפט"). המומחים מטעם בית המשפט התבקשו לחוות את דעתם בשאלות הבאות: האם המשיבה ביצעה "מכירת יתר" של שירות גליהše בשים לב למשאים שעמדו לרשותה, ובמידה שבוצעה "מכירת יתר", מה היה שיעור "מכירת יתר" ומה הנזק שנגרם כתוצאה מכך ללקוחות המשיבה. ביום 14.5.2014 הוגשה חוות דעת המומחים מטעם בית המשפט (להלן: "חוות הדעת"). ביום 4.9.2014 הוגשו תשובות המומחים לשאלות החבורה מטעם המבקשים (להלן: "תשובות המומחים"), ולאחר מכן הגיעו הצדדים את סיכומיהם.

כמובחר בפתח, עניינה של בקשה האישור שלפניו בטענה כי בזק בינלאומי הפרה את התכייביותה כלפי ציבור לקוחותיה, בכך שביצעה "מכירת יתר" של שירותה עבור ובמהלך חודש אוקטובר 2011, באופן המטייל עליה אחריות לפצצות את לקוחותיה בגין איטיות הגלישה לתכנים מסוימים בחו"ל, אשר נחוותה על ידם במחלוקת השניה של חודש אוקטובר 2011. על מנת להבין מהלכה את הטענות הנטען נגד בזק בינלאומי יש להבהיר את שלושת אלו: ראשית, אופי השירות הניתן על ידי ספקית שירות אינטרנטן (צדgotmat בזק בינלאומי); שנית, טيبة של איטיות הגלישה שהולקחוות המשיבה במהלך המחלוקת השניה של אוקטובר 2011; שלישיית, מהות הטענה בדבר "מכירת יתר".

## א. השירות הניתן על ידי ספקית שירות אינטרנטן (צדgotmat בזק בינלאומי)

ספקית שירות אינטרנטן היא אחת בשרשרא החוליות המאפשרת למשתמש ברשות האינטרנט גישה לתוכני הרשת. באופן מוקד יותר, המזכיר בחוליות הביניות המקשרת בין ספקי התוכן, המפעילים את אתרי האינטרנט השונים, לבין ספקית התשתיות, המעבירת את המידע לנקודת הגישה אליה מתחבר המשתמש. להלן פירוט הדברים במידה הדורש להבנת התובענה.

## ה. הגלישה באמצעות רשות האינטרנט מתאפשרת בזכות שלושה נדבכים מרכזיים:

א. **ספקיות תשתיות** – חברות הקשורות בין נקודת הגלישה של המשתמש (לדוגמא, בביתו או בעסקו) לנקודת החיבור עם ספקית שירות האינטרנט. בישראל ספקיות התשתיות המרכזיות הן חברות HOT וחברת בזק, כשהראשונה משתמשת לצורך יצירת הקישור האמור בתשתיות הcablim והשנייה בתשתיות הטלפונים הקיימים.



**בית המשפט המחוון מרכז-לוד**

13 מרץ 2016

ת"צ 11-11-52979 בلومברג ואח' נ' בזק בינלאומי בעמ'

**ב.** **ספקיות שירות אינטרנט (Internet Service Provider)** – חברות המعتبرות את תכני הרשות מהשרותים של ספקי התוכן לנוכח החיבור עם ספק התקשורת. כאשר השירות של ספק התוכן מצוי מחוץ לישראל, יש צורך בהעברת המידע לישראל באמצעות כבל תקשורת תת-ימי המחבר בין ישראל לאירופה (להלן: "כבל תת ימי"). עד לסוף שנת 2011 היה קיים רק כבל תת ימי אחד, כבל מד-1, אשר מצוי בעלות חברת טלקום איטליה, ומונוהל על ידי חברת מודטניאל נוטילוס (ישראל) בע"מ (להלן: "כבל מד-1"). מתחילה בשנת 2012, דהיינו זמן קצר לאחר התקופה בה עסקת התובענה, החל השימוש גם בכבל תת ימי שני, המצווי בבעלות של המשيبة (להלן: "כבל בזק בינלאומי"). להלן יתייחס המונח "קיولات בגין" לרוחב הפס העומד לרשות ספק השירותים כבל תת ימי לצורך העברת תוכני רשות מספק תוקן שהשרותים שליהם ממוקמים בחו"ל.

**ספק תוכן** – מפעילי אתרי האינטרנט השונים, אתרים המצויים בשירותים הממוקמים חלוקם בארץ וחלוקם בחו"ל. יוצוony כספקיות תוקן בינלאומיות גדולות, כגון YouTube, Google, Facebook ועוד, מחזיקות מכנים הולבניים במיוחד לוגושים ישראליים על שירותי הממוקמים בישראל, על מנת לחסוך את הצורך בהעברתם באמצעות כבל תת-ימי, ובכך לשפר את חוזיות הצפיה. כן מחזיקה כל אחת מספקיות שירות אינטרנט "שירותי מטמון" (Proxy Cache) המאחסנים פרטי מידע מבוקשים מAdvertisים שהשרותים שלהם ממוקמים בחו"ל על גבי שירותי הממוקמים בישראל (להלן: "שירותי מטמון"), וזאת על מנת לחסוך את הצורך לנצל קיولات בגין, שעלהה בצדיה.

להלן יcono **"תכנים מסוימים בחו"ל"** – תוכני אינטרנט אשר לצורך העברתם ללקוח בישראל נדרש ספקית שירות האינטרנט לעשות שימוש בקיولات בגין, דהיינו להעבירו משרת המצווי בחו"ל, באופן המחייב שימוש בכבל תת ימי. ומכלך חן יובן גם הלאו – תכנים המצויים על שירותי בישראל, בין אם בשל כך שספק התוכן העלה אותם על שירות המצווי בישראל ובין אם משום שספק השירות האינטרנט מחזק אותה בשירותי מטמון אינם מהווים תכנים מסוימים בחו"ל לעניין הדיון להלן.

**ב.** **אייטיות הגלישה שחוו לקוחות המשיבה בחלק החדש אוקטובר 2011**  
**6.** במהלך המCHAT השניה של חדש אוקטובר 2011, בין התאריכים 27.10.11 - 16.10.11, חוות לקוחות המשיבה אייטיות במஹירות הגלישה לתוכנים מסוימים בחו"ל (להלן: "ההאטמה בגלישה"). ההאטמה בגלישה הייתה בזמנן חופשת חול המועד של חג הסוכות התשע"ב.


**בית המשפט המחוון מרכז-לוד**
**13 מרץ 2016**
**ת"צ 11-11-52979 בלומברג ואח' נ' בזק בינלאומי בע"מ**

.7. דבר החאהה בגלישה אינו שניי במחלוקת. העניין התרפרס בעיתונות (למשל, כתבה מאתר TheMarker מיום 23.11.2011), ואף המשיבה הודהה בו בדף הפייסבוק שלה, בהודעת התנצלות שפירסמה בזו הלשון:

"חברים יקרים,  
במהלך החג חוו חלק מגולשי האינטרנט איטיות בגלישה לאתרים בחו"ל בלבד וזאת  
עקב עומסים חריגים בשימוש.  
עומסים אלו באו לידי ביטוי בעליה חזה של כ- 150% בכמות הגולשים בו בזמןית  
והסתירמו עס צאת החג, כך שהשירות שבקדומו.  
חשיבותם לעצמם עקבנו אחר כל התלונות ברשות הכלול ואנו בפרט.  
גולשים שעדיין חיים תקלות בגלישה, מזומנים ליצור איתהן דרך טאב שירות  
הלהקהות שלנו".

ויבחר, החאהה בגלישה לא הורגשה כל עוד המשתמש הספק בתכנים אשר היו מצויים על גבי שירותי בישראל. מכאן שהחאהה בגלישה הייתה כרוכה בהעברת תכנים מאתר בחו"ל, העברת המצריכה כאמור נristol של קיבולת בגין"ל (קרי שימוש בownload ימי).

.8. סיבת החאהה בגלישה, כפי שהתברר, היא שהקיבולת בגין"ל שעדתה לרשות המשיבה בתקופה בה עסקין (המחזית השנייה של אוקטובר 2011) הייתה נמוכה משמעותית מהקיבולת בגין"ל שהייתה דרושה לצורך עמידה בבקשתו של ל Kohot המשיבה לתכנים מאתר בחו"ל. ולראיה, הפתרון להאהה בגלישה נמצא בכך שביום 27.10.2011 (הגדילה היא מ-23 גיגה ל- 33 גיגה, דהיינו ב- 43.5%).

.9. על מנת להמחיש את הקשר בין הקיבולת בגין"ל לבין האטה בגלישה ניתן להיעזר בדיםוי הכביש. נניח שבין שני ערים קיים כביש בין-עירוני. עומס התנועה כביש זה תלוי במספר הנגנים המעניינים לעבר מהעיר האחראית לעיר האחרת בזמן נתון, ובמספר המסלולים. ככל שמספר המסלולים בכביש מועט יותר, כך גם יגדל עומס התנועה בשעות העומס, ולהיפך. דברים דומים אמרו לגבי תנועת התכנים מאתר בחו"ל בראשת האינטרנט: ככל שספקית השירותים אינטרנט כדוגמת המשיבה תרכוש עבור ל Kohot תי ותור קיבולת בגין"ל (המקבילה של הגדלת מספר המסלולים בכביש), כך גם יקטן העומס, ותשפר חווית המשתמש. ולהיפך, אם ספקית השירותים אינטרנט תרכוש עבור ל Kohot תי ותור קיבולת בגין"ל נמוכה יחסית להיפך הביקוש לתכנים מאתר בחו"ל, הרי שייזויצו "פקקים" בתעבורת המידע, קרי האטה בגלישה.


**בית המשפט המחוזי מרכז-לוד**

13 מרץ 2016

ת"צ 11-11-52979 בلومברג ואח' נ' בזק בינלאומי בע"מ

.10. המחלוקת בתיק שלפניי אינה נוגעת, אם כך, לא לאשר אירע (האטיה בגלישה) ולא לסבירותיה (קיבולות ביןיל נמוכה ביחס לביקוש). המחלוקת היא בשאלת האחוריות המשפטית של המשיבה להאטיה בגלישה, כאמור האם ניתן לראות בהאטיה בגלישה משום הפרה של חובת המשיבה כלפי ציבור לאומיותה. על מנת להניח את הרקע המשפטי לבחינת טענה זו, עליינו להרחיב בהצעת העילה המשפטית הנטענת – "מכירת יתר".

ג. מהות הטענה בדבר "מכירת יתר"

.11. המשיבה, ככל ספיקות שירותו האינטראקט, מוכרת חבילות גלישה לתקופה מסוימת המוגדרות בהתאם למחריות הגלישה, קצב ההורדה והיקף העברת הנתונים המקסימאלי. כך, למשל, חבילת הגלישה שרכש המבקש, 1, מר מרכז בломברג, תוארה כ- "גלאה ללא הגבלת זמן בmahiroot של עד 12.00 מס"ש קצב הורדה 1- 1.00 מס"ש קצב העלה בהיקף העברת נתונים (הורדה והעלאה) של עד 65 ג'יגה בית (GB) בחודש שירות", ואילו חבילת הגלישה שרכש המבקש, 2, מר גיא שירזולי, תוארה כ- "גלאה ללא הגבלת זמן בmahiroot של עד 10.00 מס"ש קצב הורדה ו- 800 קס"ש קצב העלה בהיקף העברת נתונים (הורדה והעלאה) של עד 65 ג'יגה בית (GB) בחודש שירות".

.12. במקרה התcheinויות אלו ניתן היה לסביר כי המשיבה מתחייבת על מהירות גלישה וקצב הורדה מינימאלים, ואולם דקדוק בקריאות הדברים (השימוש בלשון "עד"), וקריאת חזות המשתמש, מלמדת כי כן היא, וכי הכלכה למעשה הפרשנות הנכונה של מסמכי החתשרות היא שמדובר ב מהירות גלישה וקצב הורדה מינימאלים. סעיף 9.3 ליהסכם ההתקשרות לשירותי אינטרנט" קובע לעניין זה את ההוראה הבאה:

"להלן מסכים ומודיע לכך שהשירותים מעוצם טבעם נתוניים להפסיקות ו/או הפרעות, וכי [המשיבה] אינה מתחייבת לספק השירותים (לרובות גישה לאינטרנט ולמידע) באופן רציף ולא כל הפרעות, ובכלל זה כי קצב הגישה לרשות האינטרנט הנקוב במכבת החצטרפות או בטופס הזמנה היינו קצב הגישה המרבי בו יוכל הלוקה לעשות שימוש בשירותים וכי השימוש בשירותים בקצב זה אינו מובטח ותליי בין היתר באופן השימוש בשירותים על ידי הלוקה ובצד הקצה המשמש אותו"


**בית המשפט המחוזי מרכז-לוד**

13 מרץ 2016

ת"צ 11-11-5297 בلومברג ואח' נ' בזק בינלאומי בע"מ

ההיגיון העומד מאחוריה התפיסה שמהירות הגלישה המוצגת היא מהירות המקסימלית, ולא מהירות המינימלית, הוא ש.cms שמהירות הנסעה בכיביש תליה בגורמים שונים, ובכללם תאונות ופגיעה אחרים, מצב הרכב ועומס התנועה בכיביש, כך גם מהירות התעבורה ברשת האינטרנט תליה במגוון גורמים שאינם בשליטת ספקית שירות האינטרנט, ובכלל זה מצב התשתיות וה奇特 של משתמש ומספר הלקוחות המשתמשים ברשת ברגע נתן. על כן, לשם שתמורי המהירות המוצגים בכיביש מתייחסים ל מהירות המרבית המותרת, מהירות אליה יכול להגיע רק כשהרכבו תקין ואין הפרעות לתנועה, כך גם מהירות הגלישה וקצב החזרה עליה מתחייבת המשיבה מתייחסים רק לקצב המקסימלי - אופטימלי, המאפשר כאשר התשתיות וקצב המשתמש תקין, וכן הפרעות לתעבורה ברשת.

مكان שלא ניתן לקרוא את התcheinויות המשיבה כלפי ציבור לקוחותיה כהתcheinויות בדבר מהירות גלישה מינימלית. טוב ויפה. ואולם, האם מכך נגורר כי לשפיקת שירות האינטרנט אין כל אחריות כלפי ציבור לקוחותיה לעניין איכות הגלישה? והרי איזה הגלישה תליה לא רק בשיקולים המציגים מחוץ לתוחם שליטה ואחריותה של ספקית שירות האינטרנט, אלא גם בטיב התשתיות שהיא מעמידה לרשות קוחותיה. כך, למשל, ככל שתעמיד לרשותם יותר קיבולות בייל כך גם תשפר איזה העברת של תוכנים ממכשירים בחו"ל.

האיזון הרاوي בין האינטרנט הגליטמי של ספקית שירות האינטרנט שלא לשאת באחריות להפרעות שאין בתחום אחריותה, לבין אחריותה לספק לציבור לקוחותיה ותשתיות חולמתה, הוא העומד בסיסוד החקלא שלפני. איזו זה מחייב לפרש את התcheinויות של ספקית שירות האינטרנט כלפי קוחותיה לא כהתcheinויות ל מהירות גלישה מינימלית מסוימת, אלא כהתcheinות להימנע ממカリת שירותה במספר מופרז של קוחות,abis לב לתשתיות העומדת לרשותה. בלשון של דימוי הכביש: החבירה המפעלת את הכביש אינה מתחייבת על מהירות הנסעה בפועל, אלא על כך שמספר המכוניות הרשאות לעשות שימוש בכיביש אינו מופרז,abis לב לרוחבו ותנאי השימוש בו.

הקביעה האם היקף התcheinויות של ספקית שירות האינטרנט לקוחותיה הוא בלתי סבירabis לב למשאים העומדים לרשותה היא לעולם קביעה עובדתית. זאת ועוד, עצם העבודה שהורגשה אותה ב글ישה, אינה מעדיה בהכרח על "מכירת יתר". יתכן כי עומס התעבורה ברשת הוא תוצאה של הפרעה זו או אחרת, או של ביקוש יתר בלתי צפוי, ובמקרים אלו יש לומר כי ההאטת בגלישה היא עניין שאינו תלוי בספקית שירות האינטרנט, ולא ניתן להאות בה הפרה של התcheinוביותיה.


**בית המשפט המחוזי מרכז-לוד**
**13 מרץ 2016**
**ת"צ 11-11-5297 בломברג וואח' נ' בזק בינלאומי בע"מ**

.17. במלים אחרות, התהווות ספקית שירותי האינטרנט להימנע מ"מכירת יתר" אינה התהווות כי הגלישה של כל לקוח תהיה במהירות שסוכמה עמו, אלא התהווות כי יתקייםיחס סביר בין מספר המשתמשים והיקף ההתכוביות לפניهم, בין האמצעים העומדים לרשות ספקית שירותי האינטרנט. כל עוד מתקייםיחס סביר זה, אין ספקית שירותי האינטרנט נשאת באחריות להפרעות הנובעות מסיבות שאין באחריותה. לעומת זאת, אם לא מתקייםיחס סביר זה, הרי שספקית שירותי האינטרנט ביצה "מכירת יתר", ובכך הפרה את התהווותה לציבור לקוחותיה, ועליה לשאת באחריות להפרעות גלישה שנגרמו עקב כך. האות הגלישה היא לפיכך נזק הנגרם מ"מכירת יתר", ועשויו גם להוות אינדיקציה ראשונית לקיומה של "מכירת יתר", ואולם ההפרה היא עצם ביצועה של "מכירת יתר".

.18. ודוק, ספקיות שירותים באינטרנט, כמו גם נתני שירותים אחרים בתחום הטלקומוניקציה, פועלות על פי מודל עסקי המבוסס על רישום-עודף (subscription-over-subscription), דהיינו על כך שהשתתפותם מעמידים לרשות לקוחותיהם אינה יכולה לתמוך בבקשת שייעוץ אם כל הלקוחות יבקשו, בו זמנית, לעשות שימוש בה. אמנם על כך המומחים מטעם בית המשפט, בציינם כי "הנחה הבסיסית של מודל [רישום-עודף] בתחום התק绍ות היא שסטטיסטית רק מספר מצומצם של משתמשים צורכים את רוחב הפל ששם רכשו בו זמנית. חישוב רישום של יחס רישום-יתר מתקבל בתעשיית התק绍ות, בעיקר במערכות של שירותי רשת משתמשים כמו ברשת הcablim" (עמ"ד 5 לחוות הדעת).

.19. המודל עסקי של רישום-עודף בו משתמשות ספקיות שירותים באינטרנט אינם מודל עסקי פסול. נחפוך הוא. המדבר במודל עסקי ראוי, המזיל את השירותים לצרכן. אם תאמר אחרת, יחייב הדבר את ספקיות שירותים באינטרנט לחשיך תשתיות העולות משימושה על הדורש לצורך העמדת השירות לציבור לקוחותיהם, באופן המתעלם מהמציאות בה בכל רגע נתון משתמשים בשירות ריק חלק מהפתרונות. הדבר יהיה דומה לדרישת ממפעלי ברייכת שחיה או מבעל מועדון כושר שלא לדרושים כמויניס יותר ממספר המשתמשים שהוא רשאי להכניס לבריכת שחיה או למועדון הכושר בו זמנית. הגבלה שכזו, אשר תתיקר כМОון משמעותית את דמי המניין, היא חסרת כל הגיון. משמעותה היא שבמשך חלק גדול משעות הפעילות לא ימושה מלאה פוטנציאל השימוש במתקנים, וזאת אך ורק על מנת להבטיח כי במקרה הנדרש בו כל המניינים יבקשו להשתמש במתקנים בו זמנית, לאיאלץ איש מהם להמתין. לモור לציין, כי אין דרישת כזו ממפעלי ברייכת שחיה או מבעלים מכון כושר, וגם אין מקום להטילה על ספקיות שירותים באינטרנט.


**בית המשפט המחווי מרכז-לוד**

13 מרץ 2016

ת"צ 11-11-529795 בלומברג וcoh' נ' בזק בינלאומי בע"מ

.20. משמעות הדברים היא איפוא כדלהלן: המשיבה, כמו גם כל ספקית שירותים אינטרנט, מבצעת רישום-עדף, משום שבבסיס המודל העסקי שלו עומדת ההנחה שלא כל לקוחות יבחרו לצרוך את שירותה בו-זמנית, זאת ביחס לגלישה בכלל, וביחס לגישה לתכנים מסוימים בחו"ל בפרט. מודל עסקי זה הינו לגיטימי, ואפילו חוני על מנת שהשירות יוצע במהירות שווה לכל נפש, ועל כן לא ניתן לראות בעצם השימוש בו משום הפרת התכיחיות החוזית של ספקיות שירותים אינטרנט כלפי ציור לקוחותיה. לעומת זאת, יתכו מוצבים בהם ספקיות שירות אינטרנט כמו גם כל גורם המשתמש במודל עסקי המבוסס על רישום-עדף) מבצעת "מכירת יתר", במובן זה שהיא מתחייבת לתת שירותי בהיקף אשר איןנו נתמך על ידי התשתיות העומדת לרשותה (וזאת תחת הנחות סבירות בדבר היקף השימוש הבו-זמני שיושה בשירותיה בשעות העומס). "מכירת יתר" שכזו מהווה הפרה של התכיחיות ספקית שירות האינטרנט, וחושפת אותה לאחריות חוזית כלפי ציור לקוחותיה.

.21. המומחים מטיעם בית המשפט, פרופ' עופר הדר ואינג' רן דובין, הגדרו בחוות דעתם את המונח "מכירת יתר" בקשר הקונקרטי של ספקיות שירותים אינטרנט, באופן הבא:

"מכירת יתר *Overselling* בתחום של ספקי שירותים אינטרנט מוגדרת כך שספקית שירות אינה מסוגלת לספק את הרוחב פס הדרוש ע"י לקוחות בזמנו שייאשר לzech בחשבונו את מספר המשתמשים ונפח הגלישה לא במצבי גליישה קייזניים שהם בלתי ניתנים לחיזוי על פי מוצע של נזוחים סטטיסטיים לאורך תקופה. תמיד עם התקדמות הטכנולוגיה והשירותים המתקדמים אנו נגיע לשיא חדש. על סמן הבנת המגמה התקופתית והשינויים בנסיבות המשתמשים ותקופות השנה ניתן להביא את השיא החדש התקין שאמור להתקבל. חוסר יכולת של ספק השירות לספק את רוחב הפס המעודכן יגרום לירידת הביצועים של המשתמשים ולמצב של מכירת יתר של המשאבים.

בקשר של ספקי שירותים אינטרנט (ISP) (Internet Service Provider) כדוגמת ח' בזק בינלאומי בע"מ, אשר הינה ספקית שירות המעניקה שירותי גליישה לאינטרנט, עייטת מכירת יתר מוגדרת מכירת יתר רוחב פס, שהינה מעבר ליכולת החברה לספק שירותי האינטרנט. מוקובל לראות זאת מכירת יתר רוחב פס בהיקף הפוגע בשימוש תקין וחופשי אצל משתמשי הקצה, הם לקוחות, בניגוד למצב בו טרם מכירת היתר, המשתמשים זכו ל贌יות טובה במשאבי הרשת".

הגדרה זו עולה בקנה אחד עם האמור לעיל, ודומה כי היא הייתה מקובלת גם על שני הצדדים.


**בית המשפט המחוון מרכז-לוד**

13 מרץ 2016

ת"צ 11-11-52979 בلمברג ואח' נ' בזק בינלאומי בע"מ

.22. תביעות שעניין "מכירת יתר" על ידי ספקיות שירותים אינטרנט, הוכרו בארצות הברית.

בעניין ("*Goshen v. Mut. Life Ins. Co.* 98 N.Y.2d 314 (2002) בולען: "ענין *Goshen*" להלן) בו נידונו שני ערורים שהאחד מהם (ערעור של Scott) קרוב לעניינו, בית המשפט לערורים של ניו יורק קיבל את ערورو של Scott, וקבע כי מקום בו מהירות הגלישה נמוכה בצורה משמעותית, ובאופן מתמיד, מהירות הגלישה עליה הוסכם בחוזה, ספק האינטרנט חפר את התכיחיותו כלפי לקוחותיו; בעניין *Walter v. Hughes Communication* 682 F. Supp. 2d 1031 (N.D. Cal., 2010) (להלן: "ענין *Walter*") אישר בית המשפט הפדרלי בקשה לניהול תובעה בגין זיהוגת שנסמכת, בין השאר, על טענת המבקשים למכירת יתר אשר גרמה לעומס תנועה, ולהאטת ניכר בקצב הגלישה ברשות החזוואה להתחייבות ספקית שירותים באינטרנט על החזוואה. תוצאה הפוכה, דהיינו דחית בקשה האישור, והשגה אומנם במספר פסקי דין אחרים, ואולם נראה כי הטענות העובדיות במרקם אלו לא היו כי ספקית השירותים באינטרנט ביצה "מכירת יתר", אלא שהיא לא סיפקה את מהירות הגלישה המובטחת בסביבות מסוימות, כגון כאשר נעשה שימוש בתוכנות מסוימות או לצורך חזרות *Lyons v. COXCOM, Inc.* 718 F. Supp. 2d. 1232 (S.D. Cal., 2009); *Fink v. Time Warner Cable* 2011 WL 6747463 (S.D.N.Y., 2011). וראו במיוחד עמודים 4-5 להחלטה בעניין *Fink*, המאבחןת ברוח האמור את פסקי הדין בעניין *Walter* ו-*Goshen*.

תקדים ישראלי שיש לו קרבה לעניינו הוא החלטה של השופטת ד"ר דרורה פלפל מיום 6.3.2008 לאשר ניהול תובענה "יצוגית ב- ת"א (מחוזי ת"א) 2677/05 ניר נ' בזק, החברה הישראלית לתקשורת בע"מ (להלן: "ענין ניר"). הסדר פשרה בתיק זה אושר ב-27.12.2010. עם זאת, באותו מקרה דובר בטענה לכך שהתשתיית לא הייתה ערוכה למטען השירותים המובטחים בחלק מהיישובים, ולא בכך שנעשה "מכירת יתר" במובן שהוגדר לעיל.

.23. ודוק, שני פסקי דין האמריקאים שנזכרו לעיל, בהם הוכרה העילה, דהיינו ענין *Goshen* וענין *Walter*, דובר בטענות ל"מכירת יתר", שהתייחסו לחוסר התאמה קבוע בין התשתיות שברשות ספקית שירותים באינטרנט לבין התכיחיותה לציבור לקוותה, ואשר פגעה במקול חווית הגלישה של המשתמש. לעומת זאת, בעניינו (כמו גם בענין ניר) הטענה היא לחוסר התאמה זומי, חותמיה בסקר שפנוי לתקופה של פעוטות מסוימים, ונוגעת רק להיבט אחד של חווית המשטמש, גישה לתוכנים מסוימים בחו"ל. ואולם, באבחנות אלו אין


**בית המשפט המחוזי מרכז-לוד**

13 מרץ 2016

ת"צ 11-11-52979 בلومברג ואח' נ' בזק בינלאומי בע"מ

כדי לשלול את האפשרות לטעון לקויה של הפרט חוזה בגין "מכירת יתר" ביחס לאותה תקופה, והואטו מרכיב שירות, אשר אליו מתייחסת התובענה.

.24 לאור התשתית שהונחה לעיל, מתעוררת השאלה החובדתית העומדת לב המחלוקת בתיק שלפניו: האם האות הגלישה שהבקשים, ולקוחות אחרים של המשיבה, חוו במחיצית השנהיה של חודש אוקטובר 2011 הרא ומצאה של "מכירת יתר". לדין בשאלת זו, אשר על פיה יקום וייפול גורלה של בקשת האישור, אפנה להלן. אקדמיים לכך, סקירה תמציתית של טענות הצדדים והתייחסות לשאלת נטל ההוכחה.

**טענות הצדדים**

.25 טענות הצדדים הרלוונטיות להכרעה חן בתמצית כלהלן:

א. **טענות המבוקשים:** המבוקשים טוענים כי המשיבה לא סייפה במחיצית השניה של אוקטובר 2011 את מהירות הגלישה לה התchiaiba בחזום שלה מול חברי הקבוצה, וכتوزאה מכל חלך ניכר מלוחותיה איטיות חריגה בגלישה; המבוקשים טוענים כי המשיבה הודהה מפורשת באיטיות ותירצה זאת ב"עומסים חריגים" שהסתימנו עס צאת חג הסוכות. ואולם, תופעה דומה לא אראה אצל ספקיות אינטרנט אחרות, ואיטיות הגלישה המשيبة גם בשעות השפל, מוה שטמteil צל כבד על נוכחות טענת המשיבה; בנגד לטענה המשיבה לא פעולה במידה המרצת והנחיות הדורשה לשם תיקון התקלה ואספקת מהירות גלישה לה התchiaiba; המשיבה לא גילתה ללקוחותיה מיוזמתה אודוט התקלה, ואף הודיעה כי אינה מתכוונת לחזור כספים ולפצות את לקוחותיה; המשיבה לא דאגה כי המערכות שלה יעדדו בעומס התנועה והגלישה, כפי שהיא מצופה ממנה וכפי שהיא עצמה התchiaiba בחזום מול לקוחותיה; המבוקשים טוענים כי עומס התנועה שנוצר בגלישה של לקוחות המשיבה נבע כתוצאה ישירה מכל שהקבילות הביניל שרכשה המשיבה הייתה מוגבלת, ולא יכולת לתמוך בכמות הלקוחות אשר גלו. המבוקשים מתבססים על הودעה לעיתונות אשר הוציאה המשיבה ביום 9.11.2011 על פיה בזק בינלאומי הגדילה בתוקן שנה פי 3 את מספר לקוחות הגולשים במחירות גבוהות. המבוקשים טוענים כי עומס התנועה והאהטה בஹירות הגלישה בראש נגרמה כתוצאה ישירה מכל שהמשיבה מכירה את שירותה לכמות גדולה יותר של לקוחות מזה שרווח הפס שהיא ברשותה באותה עת יכול היה לזמן.


**בית המשפט המחוואי מרכז-לוד**

13 מרץ 2016

ת"צ 11-11-52979 בلومברג ואח' נ' בזק בינלאומי בע"מ

**טענות המשיבה:** המשיבה טוענת כי היא לא הינה שום חווה, וכי במכבת החצטרפות לשירותיה נכתב שהגלישה במסגרת החבילה היא על למהירות הנוקבה, ולא ב מהירות הנוקבה; בחוזה בין הצדדים רשום כי השירותים נתונים, מעולם טבעם, להפסיקות והפיעות, והמשיבה אינה מתחייבת לספק את השירותים באופן רציף וללא כל הפיעות; המשיבה טוענת כי גם אם היו הפיעות בגלישה ברשות האינטראנט במהלך חג הסוכות התשע"ב, הרי שאין בכך הינה של החווה ואין זה מקרים עילט תביעה נגדה; מהירות הגלישה אינה תלולה רק במשיבה, אלא תלולה בגורמים נוספים שלמשיבה אין שיטה עליהם: ספק התשתיית, העומס באתר אליו הלקוח גולש, העומס בעומות המידע באינטרנט המתבסס על המודע לאותרים המבוקשים, בצד של המשתמש ועוד.

נול ההוכחה

.26. כידוע, הנטול הראייתי בו על המבקש לעמוד על מנת לזכות באישור ניהול תובענה כייצוגית הוא הוכחת "אפשרות סבירה" לכך שהנסיבות המשותפות בגין ראוי לנחל את התובענה כייצוגית יוכרעו לטובה הקבוצה (סעיף 8(א)(1) לחוק תובענות ייצוגית). נטול זו הוא נטול בגיןים, המחייב את המבקש אישור להביא ראיות וחומר דעת לביסוס עילת התביעה, ואולם אין מטיל עליו עדין את הנטול לשכנע בצדקת הקבוצה ברמת ההוכחה הדורשה לצורך קבלת טענותיה (لسוגיות נטול ההוכחה ראו רע"א 2128/09 הפניקס חברה לביטוח בע"מ נ' עמוסי, פסקה 15 (ניתן ב- 5.7.2012); ע"א 2718/09 "גדיש" קרנות ומילימ בע"מ נ' אלסינט בע"מ, פסקה 29 (ניתן ב- 28.5.2012); רע"א 3489/09 מגדל חברה לביטוח בע"מ נ' חברת צפיי מתכוות עמק זבולון בע"מ (ניתן ב- 11.4.2013)).

.27. כך בمرة הרגיל, ואולם בעניינו סבורני כי הנטול בו ראוי לבחון את בקשה האישור הוא גבוה יותר, ועומד על הרמה הדורשה לצורך קבלת טענותיה של הקבוצה בשים לב לחומר שלפני בית המשפט בשלב הדיון בבקשת האישור. במללים אחרים, על המבקשים לשכנע, בשים לב לחומר הראייתי שלפני בית המשפט בשלב זה, כי הם הוכיחו את טענות הקבוצה במחן מazon החסתברות (ודוק, קביעה זו אין ממשעה בהכרח שוגם התובענה תוכרע לטובה הקבוצה, שכן ראיות נוספות שיובאו בשלב הדיון בתובענה גופה עשויה להטע את הCPF לטובות הנتابעת). הטעם לכך הוא שבעניינו מונו בהסתמך המשיבה מומחים מטעם בית המשפט על מנת לבחון את טענות הקבוצה כבר בשלב בקשה האישור. משחסכימה המשיבה במהלך דיוני זה, הרי ראוי ליחס יתר משקל להליך המקדמי, לבחון יותר הקפדה את


**בית המשפט המחוון מרכז-לוד**

13 מרץ 2016

ת"צ 11-11-52979 בломברג ואח' נ' בזק בינלאומי בע"מ

סיכויי הצלחת התובענה, בטרם מתן אישור לניהולה. החטם לכך כפול: ראשית, לפני בית המשפט מצויה חוות דעת אובייקטיבית, המאפשרת לקבוע יתר וודאות את סיכויי הצלחת התביעה; שנית, ראוי לתריץ משיבות להסתכם למינוי מומחה אובייקטיבי כבר בשלב המוקדם, באותו מסגרה בהם החקירה בוגרל בבקשת האישור כרוכה בבירור שאלה עובדתית מורכבת, אשר ללא הכרעה בה קשה להעריך את סיכויי התובענה.

**דיוון והכרעה**

.28 התנאי המרכזי לאישורה של תובענה כייצוגית הוא שהمبرושים הצביעו לשכנע, ברמתה החוכחה הדרשוה, כי "התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכל חברי הקבוצה, ויש אפשרות סבירה שהן יוכלו בתובענה לטובת הקבוצה" (סעיף 8(א)(1) לחוק תובענות ייצוגיות). בוגין שלפניהם השאלה המשותפת היא עובדות במחזיטה במחווה: האם האתת הגלישה, שהمبرושים ולקחוות אחרים של המשיבה חוו במחזיטה השנייה של חודש אוקטובר 2011, היא תוצאה של "מכירת יתר", דהיינו של הפרת התחייבותה של המשיבה לדאוג לקיומת בגין מספקת לציבור לקוחותיה. שאלה זו מטעוררת הן במסגרת העילה האישית של המברושים והן במסגרת עילית התביעה שעשויה לעמוד לכל אחד ואחת מלוקחותיה של המשיבה בתקופה הרלבנטית. מכאן, שהנושא המרכזי אותו יש לבחון הוא האם המברושים הצביעו לשכנע, על פי מבחן מazon ההסתברויות (ראו פסקה 27 לעיל), כי השאלת האמורה צריכה להיות מוכרעת לטובת הקבוצה.

.29 העמדת המחלוקת בזו, על רקע התשתית הראיאיתית שלפני, מלבדה כי המברושים עמדו בネット לחוכית, ברמתן מazon ההסתברויות, את הפרת התחייבויות המשיבה לציבור לקוחותיה בקשר לרכישת קיولات בגין. להלן הטיעמים המציגים המבאים אותה למסקנה זו:

ראשית, לא יכול להיות ספק כי הקיولات הבני"ל שרכשה בזק בגין עבר לתקופה בה עסקין לא הייתה מספיקה על מנת לשרת את ציבור לקוחותיה. הדבר ברור הן מהאתת הגלישה, בה הודהה גם המשיבה, והן מהעובדת כי בעקבות האתת הגלישה הגדילה המשיבה את הקיولات הבני"ל ב- 43.5% (כפול יותר מכל תוספת הקיولات הבני"ל שהוספה במהלך השנה הראשית שקדמו לכך).

שנית, הצורך בהגדלה ניכרת של קיولات הבני"ל נראה מותבקש בשל הגידול המשמעותי של מספר לקוחות המשיבה שעברו בתקופה שבין אוקטובר 2009 לבין אוקטובר 2011 מhabiilot


**בית המשפט המחוון מרכז-לוד**

13 מרץ 2016

ת"צ 11-11-52979 בلومברג ואח' נ' בזק בינלאומי בע"מ

במהירות נמוכה (גילה עד 10 מס"ש) לחבילות ב מהירות גבוהה (גילה מעל 10 מס"ש). אמnu משפט נתונים מספריים, ורק אציג כי אם באוקטובר 2009 רק 1.37% ממוני המשיבה רכשו חבילות ב מהירות גבוהה, הרי שבאוקטובר 2011 כ- 38% מלקוחות המשיבה עברו לחבילות ב מהירות גבוהה. עניין זה צינו המומחים מטעם בית המשפט כי מהנתונים שהוצגו להם "ניתן לראות לצורה מובהקת שימושים בחבילות הגלישה הגבוהות אכן משתמשים בראש האינטראקטיבי נרחב יותר מאשר 3 מקומות המשמשים המחוון בבחבילות גלייה נמוכות" (עמוד 20 לוחות הדעת). אם כך, הרי שעצם שינוי זה היה צריך להביא להגדלה משמעותית מאד (קרוב להכפלת הביניל) בקבילות הביניל (וזאת אף אם מספר המינויים נותר קבוע). ואולם בפועל הקיבות הביניל עלתה בתקופה האמורה רק ב- 21%.

שלישית, בעיתת "מכירת היתר" התפרצה במלוא עוזה במהלך חופש הסוכות, וכנראה כتوزאה מכך שימושים רבים, שרכשו חבילות ב מהירות גבוהה, ביקשו לנצל את שירות המשיבה על מנת להוריד מאטרים בחו"ל מכון אינטרנט "כבדים", הדורשים קיבולת בין"ל משמעותית, כדוגמת צפיה בסרטוני וידאו בשיטת סטרימינג. ואולם, שם שניתן להעירך שבהורף ירד גשם, ולהעירך בהתאם, כך גם ניתן להעירך עליה בבקשת תכני אינטראקטיבי ולתכנים מסוימים בחו"ל בפרט, בתקופת חופשת חג הסוכות. לשון אחרת, עליית הביקוש אולי הייתה "עונתית", אך בשום פנים לא הייתה בלתי צפואה (השערה שהעלמה המשיבה, לפיה הגידול בבקשת תכנים מסוימים בחו"ל נבע משחררו הבלתי צפוי של גלעד שליט ב- 17.10.2011, אינה מתוישת עם העובדה שהאתה הגלישה במשך 11 ימים).

רביעית, אתה בגלישה אומנס לא הייתה קביעה, ואולם גם לא הייתה נקודתית. היא נשכה על פני לפחות 11 ימים, והגעה לידי סיום (לדברי המשיבה) רק לאחר הגדלת הקיבות הביניל ב- 27.10.2011. ודוק, לו היה מדובר בעליה בלתי צפואה בבקשת אירוע זה או אחר (כגון שחזור גלעד שליט), אז יש להניח כי האות הגלישה הייתה מוגבלת לסייעת החומר בה התרחש אותו אירוע. התמסוכותה של האות הגלישה, לפי הودאות המשיבה עצמה, על פני תקופה של 11 ימים היא עניין המוציא אותה תקלת נקודתית, והופכת אותה לכווץ היכולה לשמש בסיס לטענה של "מכירת יתר".

חמישית, המומחים מטעם בית המשפט עמדו על כך שרישום עודף "הוא הבסיס של כל השירות תקשורת שהינם לא ייעודיים ללקוח (shared resources) (למשל בראש גישה לרשת מושותף (access network), רשת טלפון ו גם בראש אלחוטית)". הם מצינו כי הדבר הוא בוגר כורה מבחינה "מעשית-כלכלית", ומצביעים כי "מערכת תקשורת


**בית המשפט המחוון מרכז-לוד**

13 מרץ 2016

ת"צ 11-11-52979 בلمברג ואח' נ' בזק בינלאומי בע"מ

שמתוכננת היטב, אמורה לספק שירות תחת אילוץ של רישום [עדף], כך ש מבחינת הלוקו הוא קיבל שירות ייעודי לפי חבילת הגלישה אותה רכש. במלחמות אחרות תכנון הנדי טוב של מערכת בעלת רישום [עדף] של משתמשים צריכה להיראות אצל הלוקו כבסיס מערכת שתוכננת לספק לו שירות ייעודי" (עמודים 5 - 6 לחות הדעת).

בוואם להעיר את תכנון המערכת על ידי המשיבה נתקלו המומחים מטעם בית המשפט בקשרי יישומי, הנעוצ בכך שהמשיבה לא יכולה לספק את התנומות שהיו נחוצים למומחים על כך ראו בהמשך). על כן לא יכולו המומחים מטעם בית המשפט לקבוע באופן נחרץ שהמשיבה ביצעה "מכירת יתר". ואולם בדיקתם גילתה כי המשיבה לא ביצעה בשעתו ניתוח נتونים היכולים לשפר את התכנון הנדי של המערכת. כך, למשל, בזק בינלאומי מסרה שלא ביצעה פילוח של תנומות לפי מאפייני השימוש (כגון אחוז השימוש בוידאו מתוך סך השימושים). על כך העירו המומחים מטעם בית המשפט כי "אנו מניחים שאילו היה נעשה שימוש במודליםгалו של ניתוח תמידי של הרוגלי הצריכה ניתוח היה לתכנן טוב יותר מבחינת עמידה ביעדים של אספקת רוחב סרט מספק לכל הלוקוות" (עמודים 22 - 23 לחות הדעת). ההדגשה במקורה. בנוסף הציבו המומחים מטעם בית המשפט על מספר טיעיות מסוימות בתכנון שכן בוצע על ידי בזק בינלאומי: התבססות יתר על שירותים מטמון (המשיבה החשיבה שירוטי מטמון בשוקלים להורדת תנאים מסוימים בחו"ל, כאשר מוגבלת בלבד של המערכת לסתוג מצבי קיצון של גלישה מעבר לממוצע (15% בלבד לפי תשובה בזק בינלאומי), עניין שהינו בעייתי במיוחד בתקופות חגים (ראו עמודים 23 - 24 לחות הדעת); אימוץ הנחתה עבודה לפיה רכישת חבילת גלישה משופרת אינה מוגילה כמעט את התקף השימוש (השו בין עדותו של המצהיר מטעם המשיבה בprotoxol 12.7.2012, עמוד 13 שורה 30 – עמוד 14 שורה 7 לבין האמור בעמוד 20 של חותות הדעת) וכיו"ב. ככלים אלו מתישבים עם טענת המבקשים כי אין עסקין בתקלה נקודתית, אלא במחדר מערכתי של "מכירת יתר".

ולבסוף, תכליית מינוי המומחים מטעם בית המשפט הייתה לאפשר להם לבצע הערכה של התנהלות המשיבה עבור אוקטובר 2011, על מנת לבחון האם ביצעה "מכירת יתר". ואולם, כפי שציינו המומחים מטעם בית המשפט, בזק בינלאומי לא העבירה לרשותם את התנומות הדרושים לצורך ביצוע הבדיקה האמורה, וטענה כי השמידה אותם לאחר החלפת מערכות התקשורות בעקבות המעבר לשימוש בכבול בזק בינלאומי בראשית שנת 2012. השמדת התנומות צריכה כמובן לפעול נגד המשיבה, ולהעביר את נטל הוכיחה אליה, וזאת לאור דוקטרינת הנזק הראייתית, שהוצאה על ידי המלומדים פרופ' אריאל פורת ופרופ' אלכס שטיין, ואומצת על ידי בית המשפט העליון (ראו, למשל, ע"א 361/00 ד'אהר נ' יואב, פ"ד נת(4) 310


**בית המשפט המחוזי מרכז-לוד**
**13 ממרץ 2016**
**ת"צ 11-11-52979 בلومברג ואח' נ' בזק בינלאומי בע"מ**

(2005 ; ע"א 916/05 **כדר נ' פروف'** הרישנו (ניתן ב- 28.11.2007)). כך בודאי כאשר התביעה שלפניו הוגשה בנובמבר 2011, ככלור זמן קצר מאד לאחר האירועים, ובמועד בו הנסיבות בודאי היו ברשות בזק בינלאומי. המשיבה טענה כי מאחר שבקשת האישור לא כללה תחילת טענה של "מכירת יתר", סברה שלא יהיה צורך בנתונים אלו. טיעון זה אינו משכנע, שכן די היה בעצם הגשת התביעה על מנת להעמיד את המשיבה על הצורך לשמר נתוני המתייחסים לתקופת החאהה בגלישה. בודאי שכן די בטיעון זה כדי למנוע את חלהת דוקטרינת הנזק הריאיטי. ראו לעניין זה הערת המומחים מטעם בית המשפט לפיה "חשיבותו לנוי לציין בדוח זה את חשיבותו הנטונית והחוובה לשמר אותן לתקופה אורך ומוגדרת" (עמוד 25 לחוות הדעת).

נגד שיקולים כבדי משקל אלו מעמידה המשיבה מספר אינדיקציות נגדיות, שאין בהן כוח משכנע. ראשית, המשיבה הסתמכה על כך שהמומחים מטעם בית המשפט מצאו שמניותה הנטונית שהעבירה המשיבה בדבר תלונות למועד שירות הלקוות "לא ניתן לראות שקיימות בעיה **קייזנית** לכל הלקוות או לפחות מגמה בזרחה" (עמוד 13 לחוות הדעת). ואולם, אינדיקציה זו היא כמעט חסר משקל, כבר מהטעם שהמשיבה הודהה בקיומה של האטה בגלישה, והמחלקת בתיק זה התייחסה בעיקר לשאלת אם מדובר בתקלה נקודתית ובלתי צפואה או בכשל בחיזוי העומס. בעניין זה אין תלונות הלקוות יכולות למדד דבר. מעבר לכך לא הוצג ניוח מפורט של נושא זה על מכלול היבטים (כגון זמן ההמתנה במועד שירות הלקוות של המשיבה), והמומחים מטעם בית המשפט צינו כי ניוח תלונות הלקוות בוצע על ידי המשיבה, והוא עניין החורג מתחום התמחותם, שהינו הנדסת מערכות תקשורת (ראו עמוד 14 לחוות הדעת). שנית, בזק בינלאומי אחוזת כמוצאת של רב בכך שבתשובה לשאלות המבקרים הצבעו המומחים מטעם בית המשפט על מאמר בו צוין כי "עליתם הערכיים המקובלים ביחס [לרשום עודף] יכולים להגיע ב- ISP ליחס סביר 100. מכאן,קשה לקבוע כי הערכיים הגבוהים שחושו ב[חוות הדעת] בהכרח מצבעים על מכירת יתר" (עמוד 2 לששובות המומחים). וראו גם עמוד 8 לששובות המומחים. צוין כי בחוות הדעת חשובו יחס רישום עודף של 72 ביחס לכל לקוות המשיבה תחת הנחות שונות). ואולם, עיוון בנסיבות להעריך לפייחס זה את השאלה אם בזק בינלאומי ביצעה "מכירת יתר", במיוחד בהעדר ניוח של אופי התעבורה של הלקוות, והשנויות שהלו בו לאורך זמן.


**בית המשפט המחוון מרכז-לוד**

13 מרץ 2016

ת"צ 11-11-52979 בلمברג ואח' נ' בזק בינלאומי בע"מ

.31 טענה נוספת שהעלתה המשיבה היא כי גם אם הייתה "מכירת יתר" מצידה, הרי הדבר אינו מקיים עלילתו תביעה, מאחר שהאחת הגלישה נמשכה תקופה קצרה (11 ימים) בלבד. אין כדי לקבל טענה זו. האחת הגלישה היא הנזק, לא ההפרה. ההפרה היא אי העמדת תשתיות מספקת בהתאם להתחייבויותיה החוזיות של בוק בינלאומי כלפי ציבור לקוותה. ממילא משוכחה העילה, השאלה אם הנזק הוא לתקופה קצרה או ארוכה קשורה לשאלת הסעד ולא עצם קיום העילה. ודוק, מוכן אני להניח כי האחת גליה של מספר שעות, לא תהווה, במקרה הרגיל, בסיס מתאים להגשת בקשה לאישור טובענה כייזוגית. ואולם, הטעם לכך הוא שהאטת הגלישה כזו היא, לרוב, תוצאה של תקלת או אירוע בלתי צפוי, ואין מילא משוכחה לביצוע "מכירת יתר" מצד ספק שירותים אינטראקטיביים. לעומת זאת, כפי שצוין לעיל, התמימות האתת הגלישה על פני קרוב לשבעיים, ופתרונה באמצעות הגדלה דרסטית של המשאים המועמדים לשירות לקוחות, מהוות באופן מובהק ראייה ל"מכירת יתר".

.32 סיכומו של דבר, הריאות שהובאו לפני בית המשפט, מובילות למסקנה כי בשלב זה עמדו המבקשים בנטל המוטל עליהם לשכנע כי המשיבה ביצעה עבור למחצית השניה של אוקטובר 2011 "מכירת יתר", ובכך הפרה את התחייבותה כלפי ציבור לקוותה לדאג לקיום תשתיות ראויים למטען שירותים. ביטויו הקונקרטי של הפרה זו במרקחה שלפניו הוא התרשלותה של המשיבה מלדאוג לקיום קיولات בגין מספקה. ודוק, נטל הוכיח בו עמדו המבקשים במרקחה זה והוא הנטל המכמיר שסבירתי כי ראוי להטיל עליהם לאור הסכמת המשיבה להגשת חוות דעת מומחים מטעם בבית המשפט בשלב בקשת אישור, דהיינו הוכחות טענות הקבוצה, בשים לב לריאות שהונחו לפני בית המשפט, ברמה של AMAZON החסתברויות.

.33 המשיבה העלה בתשובתה לבקשת האישור טענות נוספות בדבר אי התקיימות תנאים אחרים לאישור התובענה כייזוגית, אולם נראה כי בסיכון זהה את מרביתן. מכל מקום, איןני סבור שהיא ממש בטענות אלה. הטענה המרכזית שלא נזנחה בסיכון המשיבה היא שביקשת אישור גם אינה עומדת בתנאי הקבוע בסעיף 8(א)(2) לחוק טובענות יציגות, דהיינו "טובענה יציגות אינה הדרך העילית וההגנת לדון בעניין". הטעם לכך הוא שימושה בטענה כי מאחר שלא ניתן לדעת כיצד השפיעה האתת הגלישה על כל אחד מלוקחותה, הרי שלא ניתן היה להגיד את גודל הקבוצה, והנזק שנגרם לכל אחד מחבריה. טענה זו לא ניתן לקבל. ככל שיקבע בתום ההליך כי המשיבה הפרה את התמימותיות לציבור לckoותה, ולא העמידה משאים (קיولات בגין) התואמים את התמימותיות, הרי שלכל אחד ואחת מלוקחות המשיבה בתקופה הרלבנטית תהיה עילת תביעה בגין שירות לקוחות שניין לו, וזאת בין אם נזק לשירות ובין אם לאו.


**בית המשפט המחוון מרכז-לוד**
**13 מרץ 2016**
**ת"צ 11-11-52979 בломברג ואח' נ' בזק בינלאומי בע"מ**

על מנת להציגים זאת, הניחו כי המשיבה לא הייתה נתנת כלל שירותים אינטרנט באתקופה הלבנטית. ברור וגולוי כי במקרה זה היה זכאי לسعد לא רק לקוח של המשיבה שביקש להשתמש בשירותים באותו תקופה, אלא גם לכוחה של המשיבה שלא נזקקה כלל לשירותיה באותה תקופה (למשל, לאחר שהחתה בחו"ל). כך, שניהם יהיו זכאים להשבה של חלק החיסי של הכספיים ששלמו בגין השירות שלא ניתן, או, לחילופין, לחסכו החוצאה שצמחה למשיבה מכך שנמנעה מלמת את השירות. אם כך כשהשירות כל לא ניתן, מודיע שלא ניתן סעדים בהיקף חולם (קרי, בהיקף מצומצם יותר המביא בחשבון את ההיקף החלקי של השירות שניתן) בגין אספקת שירותים לקרי (לديון בסعد בנסיבות של מטען שירות לקרי ראו דניאל פרידמן ואלון שפירא בר-אור, **דיני עשיית עוشر ולא במשפט 559 – 559** (מהדורה שלישית, התשע"ה)).

ודוק, לקוח שנזקק לשירותי המשיבה, ונוכח, עשוי להיות זכאי לسعدים נוספים, כגון עוגמות נשף. סעדים אלו יתכן^K קושי בתבועה במסגרת תובענה ייצוגית, ואולם שעja שקיים סעדים שניתן לתבועה ללא קושי מיוחד, איני רואה הצדקה לעסוק בשאלת זו בשלב הנוכחי.

**סוף דבר**

.34. לאחר כל המפורט לעיל יש מקום לאשר ניהול התובענה כייצוגית, וזאת בהתאם למפורט:

- א. **חברי הקבוצה:** כל לקוחות השירות האינטרנט של בזק בינלאומי באותה שבוע 27.10.2011 – 16.10.2011.
- ב. **התובעים המייצגים:** מר מרק בלומברג ומיר גיא שיריזלי.
- ג. **באת הכוח המייצגת:** עו"ד רחל קלקרן.
- ד. **עילת התביעה בגלינה מאושרת התובענה כייצוגית:** הפרת חוזה בכך שבייצה "
- ה. **הسعدים הנتابעים:** פיזויים והשבה לטובת חברי הקבוצה.

.35. בהתאם לסמכוتي לפי סעיף 23 לחוק תובענות ייצוגות הריני לפסק לבאת הכוח המייצגת שכר טרחה בגין טיפולה בתובענה עד לשלב זה בסכום כולל של 80 אלף ש"ח בתוספת מע"מ. כן תשיב המשיבה לבקשתם את הסכומים ששלמו למומחים מטעם בית המשפט.



**בית המשפט המחוזי מרכז-לוד**

13 מרץ 2016

ת"צ 11-11-52979 בלומברג ואח' נ' בזק בינלאומי בע"מ

.36. באת הכוח המיצגת תפרנסת החודעה בדבר אישור התביעה כיינוגית, כאמור בסעיף 24 לחוק תובענות ייצוגיות. נוסח החודעה יכול את הפרטים הנדרשים על פי סעיף 14(א) לחוק, וכן הבהיר בדבר זכותו של כל חבר בקבוצה לצאת מהקבוצה לפי סעיף 11 לחוק תובענות ייצוגיות. גודל החודעה ונוסחה יتوאמים בין באת הכוח המיצגת לבין באי כוח המשيبة. החודעה תפורסם באחד מארבעת העיתונים הגדולים בישראל, ואחד משולשת העיתונים הכלכליים הגדולים לפי בחרת באת הכוח המיצגת. נוסח החודעה וגודלה יובאו על ידי באת הכוח המיצגת לאישור בית המשפט בתוך 14 ימים ממועד מתן החלטה זו. המשיבה היא זו שתישא בעלותו פרסום החודעה.

.37. תובענה נקבעת לדין קדם משפט ליום 5.4.2016 בשעה 10:00.

.38. המזירות תעביר עותק של החלטה זו למנהל בתי המשפט על מנת שייעדכו את פנקס תובענות הייצוגיות.

תז"פ 27.3.16

ניתנה היום, ג' אדר ב' תשע"ו, 13 מרץ 2016, בהעדר הצדדים.

\_\_\_\_\_  
ר. נ. ג. 2016  
פרופ' עופר גروسקובף,  
שופט